

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La qualification de génocide devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda et devant les juridictions rwandaises

Fierens, Jacques

Published in:

Actualité du droit international humanitaire

Publication date:

2001

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 2001, La qualification de génocide devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda et devant les juridictions rwandaises. Dans *Actualité du droit international humanitaire*. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, Numéro 6, La Charte, Bruxelles, p. 181-209.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LA QUALIFICATION DE GENOCIDE DEVANT LE TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA ET DEVANT LES JURIDICTIONS RWANDAISES

par Jacques FIERENS,

Avocat au Barreau de Bruxelles,

Professeur aux Facultés Notre-Dame de la Paix de Namur et à l'Université de Liège

*Car ce n'est pas le pire, aussi longtemps
que nous pouvons penser: "c'est là le pire".*

Shakespeare, *Le Roi Lear*, Acte IV, scène 1.

I. LIMITES DU PROPOS

Le droit doit envisager la spécificité des massacres survenus au Rwanda, qui ont culminé dans les événements qui se sont déroulés d'avril à juillet 1994. Une grande partie de la population a participé à la commission des faits. Les tueries se sont déroulées sous les yeux de la communauté internationale, mais aussi largement sous sa responsabilité, puisque le génocide avait été annoncé par les organisations non gouvernementales sans que les dispositions nécessaires soient prises (1). L'ancienne puissance de tutelle sur le Rwanda, la Belgique, avait en son temps contribué à l'"ethnogenèse", notamment en décidant à partir de 1931 de faire figurer une mention ethnique sur la carte d'identité (2). C'est aussi la Belgique qui, avec le Royaume-Uni, a persuadé l'O.N.U. de retirer les casques bleus présents au début des massacres. Le rôle de la France fut pour le moins ambigu, tant à l'époque du soutien au président Habyarimana qu'au moment de l'opération *Turquoise*. Aujourd'hui, dans un Rwanda où la densité démographique est particulièrement élevée, victimes et bourreaux doivent nécessairement revivre côte à côte. Près de sept ans plus tard, plus de 100.000 personnes doivent encore être jugées devant les juridictions internes dépourvues de moyens humains et matériels suffisants, ou devant un tribunal international qui devra se limiter au jugement de quelques dizaines d'accusés.

Les événements du Rwanda furent d'abord reconnus comme constitutifs de génocide, pendant la commission même des faits, dans des déclarations de type politique. Le 30 avril 1994, le Conseil de sécurité des Nations Unies émit un avertissement à l'intention des dirigeants rwandais, les avisant qu'ils pourraient être tenus personnellement responsables de l'annihilation d'un groupe ethnique. Le 3 mai 1994, le Pape condamna le "génocide". Le lendemain, le Secrétaire général des Nations Unies de l'époque, Boutros Boutros-Ghali, reconnut formellement qu'un génocide était en cours au Rwanda. Récemment, le *Rapport OUA* a affirmé avec beaucoup d'insistance "qu'une personne raisonnable ne peut arriver à une autre conclusion

(1) AFRICAN WATCH, CENTRE INTERNATIONAL DES DROITS DE LA PERSONNE ET DU DEVELOPPEMENT DEMOCRATIQUE, FEDERATION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME, UNION INTERAFRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur les violations des droits de l'homme au Rwanda depuis le 1er octobre 1990*, janvier 1993.

(2) Voy. *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 523. Dans la suite de cet article, les jugements du Tribunal pénal international seront cités uniquement par le nom de l'accusé ou des premiers accusés, accompagné de la date du jugement. Le texte est disponible en français ou en anglais sur le site internet du T.P.I.R.: <http://www.ictr.org>.

que celle qu'un génocide a eu lieu au Rwanda en 1994 et qu'il s'agit certainement de l'un des cas de génocide le moins ambigu de ce siècle (3)."

Les faits n'ont pas seulement été appréhendés sous la qualification de génocide. Sont également concernées, en droit international, les infractions à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, aux Protocoles additionnels à ces conventions, spécialement au second (4), les infractions à la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, les crimes contre l'humanité réprimés tant par le droit de Nuremberg (5) que par le statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (ci-après T.P.I.R.) et par la Convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (6); pour ce qui est des droits internes, sont concernées les dispositions pénales en vigueur au Rwanda, singulièrement le décret-loi n° 21/77 du 18 août 1977 instituant le code pénal ainsi que la loi organique n° 08/96 du 30 août 1996, et plus généralement la législation pénale des Etats qui se sont reconnus la compétence de connaître des événements rwandais, éventuellement au nom de la compétence dite "universelle" (7).

En son article 3, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 prévoit que seront également punis l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique à commettre le génocide, la tentative de génocide et la complicité dans le génocide. Cette disposition a été reprise par le statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après T.P.I.Y.) (art. 4, § 3), par le statut du T.P.I.R. (art. 2, § 3), mais pas par le statut de la Cour pénale internationale. Les "principes de Nuremberg" prévoyaient déjà que la complicité dans la commission d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité est un crime au regard du droit international (8).

(3) GROUPE INTERNATIONAL D'ÉMINENTES PERSONNALITÉS POUR ENQUÊTER SUR LE GENOCIDE DE 1994 AU RWANDA ET SES CONSÉQUENCES, § 1.17. Ce document est cité ci-après *Rapport OUA* et peut être consulté à l'adresse <<http://www.oau-oua.org/Document/ipep/report/Rwanda-fr-24-CH.htm>>.

(4) Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II).

(5) Le "droit de Nuremberg" est constitué par l'accord de Londres du 8 août 1945, le statut du Tribunal de Nuremberg, le jugement, les résolutions de l'assemblée générale de l'O.N.U. n° 3 (I) du 13 février 1946 et 95 (I) du 11 décembre 1946, qui confirment les principes de droit international reconnus par le Tribunal et sa décision, et par le droit coutumier exprimé à travers ces instruments. Voy., entre autres, *Le procès de Nuremberg. Conséquences et actualisation*, Bruxelles, Bruylant, 1988.

(6) Les crimes contre l'humanité sont aussi visés par le statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et celui de la Cour pénale internationale, qui ne sont pas compétents pour connaître des événements rwandais. Voy., pour une approche documentaire beaucoup plus large des crimes contre l'humanité, le site du Centre *Droits fondamentaux & lien social* de la Faculté de droit de Namur qui leur est consacré: <<http://droit.fundp.ac.be/genocide/index.htm>>.

(7) Voy. la loi belge du 16 juin 1993 sur la répression des violations graves de droit international humanitaire.

(8) *Principes de droit international reconnus dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement du Tribunal adoptés par la Commission du droit international de l'O.N.U.*, 1950, principe VII.

...

Le propos se centrera sur la qualification spécifique de génocide en droit international et en droit rwandais. On ne commentera pas ce qui touche aux autres crimes contre l'humanité ou aux violations du droit humanitaire, pas plus que ne seront abordées les multiples questions posées, notamment, par les droits des victimes, la cause d'excuse tirée de l'ordre du supérieur, les questions de procédure devant le Tribunal pénal international ou devant les juridictions rwandaises.

II. QUALIFIER L'IRRATIONNEL

Il est impossible de traiter des génocides sans émotion, *sine ira et studio* (9). Même à propos de l'incompréhensible d'un comportement humain, le droit s'efforce d'appliquer ses catégories générales et abstraites à une situation donnée et d'en faire l'hypothèse d'une règle. Pour le génocide comme pour tout comportement répréhensible aux yeux de la loi, il faut désigner, juger et dire la parole de condamnation la plus adéquate (10). La prise en compte de faits inimaginables dans leur violence et leur méchanceté permet moins que dans d'autres domaines du droit l'assèchement du sang et des larmes, habituel au discours juridique. Le droit réduit nécessairement la réalité à ses concepts. L'exercice est particulièrement difficile en droit humanitaire.

1. L'IRRATIONALITE DES GENOCIDES

La difficulté de qualifier les agissements les plus graves ne tient pas à une aporie accidentelle du droit, ou à la maladresse des juristes. Elle est liée à l'irrationalité du mal, qui doit être captée, autant que faire se peut, par la rationalité du discours juridique. Les événements qui ont eu lieu au Rwanda, comme les autres faits qui, dans l'histoire récente, ont été qualifiés de crimes contre l'humanité, échappent largement à la compréhension et à la rationalisation. C'est, philosophiquement, le propre du mal (11). Plus la souffrance est grande, moins elle est rationnelle. Shakespeare l'exprime remarquablement: "Car ce n'est pas le pire, / Aussi longtemps que nous

...

Dans l'affaire *Akayezu*, le T.P.I.R. a jugé qu'il n'est pas justifiable de convaincre un accusé de deux infractions à raison des mêmes faits si une infraction engage la responsabilité du chef de complicité et l'autre infraction la responsabilité en tant qu'auteur principal, "par exemple le génocide et la complicité dans le génocide." Cette exclusion mutuelle des qualifications de génocide et de complicité dans le génocide a pour conséquence qu'une même personne ne peut pas se voir déclarée coupable de ces deux crimes pour le même fait. Le même jugement note également que dans certains systèmes juridiques, dont celui du Rwanda, le fait d'ordonner est une forme de complicité par instructions adressées à l'auteur matériel de l'infraction. Telle est en effet la disposition de l'article 91 du Code pénal rwandais.

(9) "Décrire les camps de concentration *sine ira* n'est pas objectif, c'est les pardonner" (H. ARENDT, "A reply to Eric Voegelin", dans *Essays in understanding 1930-1954*, éd. Jérôme Kohn, 1994, p. 401).

(10) La sanction intervient quand "la violence a basculé dans la parole" (P. RICOEUR, "Sanction, réhabilitation, pardon", in *Le Juste*, Paris, éd. Esprit, 1995, p. 198).

(11) Pour quelques réflexions à ce sujet, voy. J. FIERENS, "Sanction ou pardon au Rwanda. A propos de 'Sanction, réhabilitation, pardon' de Paul Ricoeur", in *Rendre justice au droit. En lisant Le Juste de Paul Ricoeur*, Namur, Presses universitaires de Namur, 1999, p. 269-282; *Revue scientifique du droit* (Université nationale du Rwanda), avril 1999, n° 3, p. 18-33.

pouvons penser: 'C'est là le pire' (12)". Un génocide est une des négations les plus absolues de la rationalité. Il échappe à toute mise en perspective avec les interdictions fondatrices de nos civilisations, comme celles du Décalogue ou du Coran. A juste titre, Hannah Arendt le rapproche du "mal radical" dont parlait Kant (13).

Les auteurs du rapport dressé à la demande de l'Organisation de l'unité africaine disent à plusieurs reprises leur incompréhension: "Mais lorsqu'il a fallu essayer de comprendre l'acte meurtrier, nous reconnaissons avoir totalement échoué. (...) Nous sommes parvenus à une certaine compréhension de la série complexe de facteurs en jeu. Mais nous ne pouvons pas dire que nous soyons parvenus à comprendre l'acte qui a entraîné un voisin, un chrétien ou encore un enseignant à abattre l'autre à coups de machette. (...) En réalité, comme le mentionnent souvent les pages qui suivent, de nombreux aspects de cette histoire défient l'entendement (14)." Cette incompréhension fondamentale a aussi pu influencer le refus d'admettre qu'un génocide se préparait: "Ayant dû se pencher sur cette question troublante, les membres de notre Groupe ont fini par comprendre que l'éventualité d'un génocide était littéralement impensable pour quiconque; la simple idée de cette possibilité dépassait l'entendement (15)."

Le caractère inimaginable des actes entraîne des conséquences sur le droit. Celui-ci a pour rôle essentiel de prévoir certaines situations afin de les empêcher ou, si elles ont eu lieu, d'en sanctionner les responsables. Le propre du droit est d'inclure un événement particulier sous une appellation générale. C'est l'entreprise même de qualification des faits. Or, le caractère irrationnel d'un génocide contribue à exclure ou au moins à masquer sa prévisibilité. Il empêche donc les mesures de prévention et a pour conséquence que, par hypothèse, le législateur n'a pu envisager l'intrusion de certains faits dans le champ d'application de la norme. Il en empêche aussi la reconnaissance a posteriori. Nous allons voir que la définition juridique du génocide se cherche, hésite. Plus la violence a été inimaginable, plus la parole juri-

(12) *Le Roi Lear*, Acte IV, sc. 1. Voy. aussi J. FIERENS, "La non-définition du crime contre l'humanité", *La revue nouvelle*, mars 2000, n° 3, p. 36-49.

(13) "Sous le totalitarisme au pouvoir on voit se développer des crimes monstrueux qui renvoient à la notion de mal radical, parce qu'ils ne sont ni punissables, ni pardonnables, qu'ils ne sont pas 'prévus' par les dix commandements. Il y a là un véritable abîme parce que nous ne pouvons saisir une culpabilité au-delà du crime et une innocence au-delà de la vertu et de la bonté, et que les êtres humains ne peuvent pas être aussi innocents qu'ils l'étaient tous devant les chambres à gaz." H. ARENDT, *Lettre à Jaspers, correspondances*, cité par A. AMIEL, *Hannah Arendt. Politique et événement*, Paris, P.U.F., 1996, p. 13. On sait aussi que le sous-titre de l'ouvrage que Hannah Arendt consacre au procès Eichmann est *Rapport sur la banalité du mal* (*Eichmann à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal*, tr. Fr. A. GUÉRIN, Paris, Gallimard [Folio histoire n° 32], 1991). L'auteur qualifie ainsi le génocide ou les crimes nazis à la fois de mal absolu et de mal banal. Joël Kotek et Pierre Rigoulot s'inspirent de l'expression kantienne pour leur ouvrage *Le siècle des camps. Détenement, concentration, extermination. Cent ans de mal radical*, Paris, éd. J.-C. Lattès, 2000.

(14) *Rapport OUA*, introduction, § 9 et 10.

(15) *Ibidem*, § 7.13. On a aussi observé cette irrationalité à propos des génocides nazis: l'extermination des Juifs et des Tziganes n'avait pas d'utilité du point de vue militaire ou du point de vue économique, au contraire. L'entreprise génocidaire semblait aussi devoir inclure l'irrationnel dans son déroulement même: "Nous connaissons déjà en grande partie le règlement du camp, qui est incroyablement compliqué (...). Les rites à accomplir sont infinis et insensés" (P. LEVI, *Si c'est un homme*, tr. fr., Paris, Julliard [Pocket n° 3117], 1987, p. 4).

dique est tâtonnante. On ne défend pas ici une "ineffabilité" de type mystique, une incommunicabilité sacrée, mais on avance l'hypothèse de difficultés particulières, parfois sous-estimées, dans cette sorte de droit pénal ultime que constituent la prévention et la répression des crimes contre l'humanité.

Si l'inouï s'est produit, si l'inimaginable a eu lieu, le droit cherche de nouvelles nominations des faits. C'est ce qu'a fait le statut du Tribunal de Nuremberg en visant les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Ces nouvelles qualifications sont surtout d'ordre symbolique. Elles n'étaient pas nécessaires pour obtenir les condamnations (même à la peine capitale) qui ont été prononcées, mais elles les justifiaient autrement. Les qualifications traditionnelles d'assassinat, de meurtre, de coups et blessures volontaires auraient été techniquement suffisantes. C'est que le résultat à atteindre dépassait de loin la fixation d'une peine. On sait, depuis Aristote au moins, que le droit a pour fonction parmi d'autres de dire la réalité, et que c'est même pour cette raison que l'homme, unique vivant doué de parole, est le seul à pouvoir établir un ordre juridique (16). Le droit est symbole au sens étymologique, puisqu'il est chargé, par la qualification même et sa vertu performative, de relier, d'affirmer le lien entre le coupable et ses victimes, ou, dans le cas d'un crime contre l'humanité, entre le coupable et la communauté humaine. La qualification dépasse la nécessité de punir.

2. LA MOBILISATION DU DROIT DANS LA COMMISSION DES GENOCIDES

Avant d'aborder le caractère spécifique du génocide en droit, il convient de tenter de l'appréhender en fait, autant que faire se peut. Si l'on dit de plus en plus souvent que le génocide est une invention du XX^e siècle, il n'a pas fallu attendre cette époque pour que soit supprimées par la violence des populations entières. Notre civilisation occidentale est fondée notamment sur des récits comme l'Illiade et l'Enéide qui évoquent la disparition des Troyens, ou sur la destruction de Carthage au terme des Guerres puniques. N'y avait-il pas, dans le chef des Achéens ou des Romains la volonté de supprimer un groupe de population en tant que tel? N'est-ce pas l'éloignement temporel et l'embellissement littéraire qui masquent aujourd'hui l'horreur de crimes anciens? La question devrait être débattue par les historiens.

L'entreprise de liquidation systématique d'un groupe social, élément de fait le plus interpellant du génocide, n'est cependant pas son seul trait. Un génocide, c'est, avant même la destruction d'un groupe, une idée. Or, cette idée prétend conforter sa légitimité dans le discours juridique lui-même. L'histoire ne donne pas d'exemples de semblables événements qui n'aient été précédés de la diffusion systématique, dans une population, de théories haineuses de type raciste. Cette propagande est, chaque fois, l'œuvre du pouvoir, détenteur et producteur du droit. C'est en outre ce dernier qui est utilisé dans la mise en œuvre même du génocide.

(16) "Ainsi la raison est évidente pour laquelle l'homme est un être civique (*politikos*) plus que tous autres, abeilles ou animaux grégaires. Comme nous le disons, en effet, la nature ne fait rien en vain; or seul d'entre les animaux l'homme a la parole (*logon*)" (*Politique*, tr. fr. J. AUBONNET. Paris, Les belles lettres, 1960, livre I, II, 10).

Un des buts fondamentaux de l'idéologie génocidaire est de nier la qualité d'êtres humains des personnes constituant le groupe visé. On sait quelle fut à cet égard l'extraordinaire efficacité de la propagande nazie. Dans *Mein Kampf*, Hitler écrivait déjà: "Partout où j'allais, je voyais des Juifs. Et plus j'en voyais, plus mes yeux apprenaient à les distinguer nettement des autres hommes (17)". On sait aussi que ce fut l'autorité suprême du III^e Reich, c'est-à-dire les détenteurs du pouvoir juridique, qui organisa l'extermination des Juifs. Au Rwanda, les Tutsi étaient systématiquement appelés *Inyenzi* par les autorités, c'est-à-dire "cafards", ou traités de "saleté" et de "fils de chiens" (18). Une lente et constante préparation médiatique a existé, de même qu'une implication directe des médias lors de la commission des faits (19). Jean Kambanda, premier ministre au moment du génocide, dit, dans les aveux accompagnant son plaidoyer de culpabilité devant le T.P.I.R., qu'il "encourageait la R.T.L.M. (Radio télévision Mille Collines) à continuer à inciter aux massacres de la population civile tutsi, en disant spécifiquement que cette radio était 'une arme indispensable pour combattre l'ennemi' (20)". Le génocide fut organisé par le pouvoir, qui utilisa notamment la structure administrative existante (21). Il convient à cet égard de souligner certaines spécificités de la mentalité rwandaise qui considère généralement que la parole du chef est constitutive du droit. Or, le rôle criminel du Président de la République Habyarimana, puis du Premier ministre du gouvernement de transition en place en 1994, celui des préfets et celui des bourgmestres ont été dûment établis tant par les historiens que par la jurisprudence naissante (22).

(17) *Mein Kampf*, 1924, tr. fr. J. GAUDEFRY-DEMOMBYNES et A. CALMETTE, Paris, nouvelles éd. Latines, s.d., p. 63. Les victimes des camps, lorsqu'elles évoquent leurs plus grandes souffrances, parlent avant tout de cette négation de l'humain, plus terrible que la souffrance physique elle-même. Voy. entre autres, le témoignage de Kupfer-Koberwitz, prisonnier politique allemand à Dachau: "On nous a tondu les cheveux et on nous a fait endosser le ridicule vêtement rayé et du même coup nous n'étions plus des personnes. (...) Ou bien lorsqu'on nous faisait sautiller, sautiller en faisant des genuflexions, les vieux, comme les jeunes, avec les bras tendus en avant. Ou bien lorsque nous devions nous rouler, nous rouler dans la boue ... Des pantins, voilà ce que nous devenions (...) Ils ont transformé notre Moi en un matricule, en une pièce d'inventaire qui tombait chaque jour d'avantage en déchéance jusqu'à ce qu'elle devînt pourrie et se brisa toute seule et fût brûlée ... Ils se sont moqués de nous et nous ont dit: 'Vous n'êtes rien, de la m...., voilà ce que vous êtes.' Et nous sentions que, d'une certaine façon, ils avaient raison, car eux-mêmes, qui n'étaient que brutalité et bêtise et boîtes, et dont le seul bien était leur pistolet, ils nous forçaient à être ce que nous n'étions pas ..." (cité par J. KOTÉK et P. RIGOULOT, *Le siècle des camps*, cité, p. 324-325). "Car son regard ne fut pas celui d'un homme à un autre homme; et si je pouvais expliquer à fond la nature de ce regard, échangé comme à travers la vitre d'un aquarium entre deux êtres appartenant à deux mondes différents, j'aurais expliqué du même coup l'essence de la grande folie du Troisième Reich." (P. LEVI, *Si c'est un homme*, cité, p. 113).

(18) *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 538.

(19) Voy. J.-P. CHRÉTIEN, *Les médias du génocide*, Paris, éd. Khartala, 1995.

(20) Jugement *Kombanda* du 4 septembre 1998, § 39, point (vii). Voy. *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 280: "Plusieurs témoins ont déclaré qu'au cours des atrocités qu'ils se sont perpétrées 'le Rwandais avait, d'une main son poste à l'oreille, et de l'autre la machette'."

(21) Voy. entre autres *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 312: "Au vu de ces éléments de preuve, la Chambre conclut que dans la préfecture de Kibuye, le plan génocide a été mis en œuvre par les pouvoirs publics eux-mêmes."

(22) Dans le jugement concernant Jean-Paul Akayezu, bourgmestre de Taba, le T.P.I.R. s'étend longuement sur les pouvoirs de iure et de facto du bourgmestre pour démontrer que l'accusé a usé de son autorité pour commettre le génocide et y inciter, et pour démontrer qu'il aurait pu sauver des vies.

...

La propagande du pouvoir contient une dimension juridique. Elle présente nécessairement la norme comme contenant l'autorisation de faire disparaître un groupe de population. D'ailleurs la propagande, comme le droit, nécessite, pour aboutir, temps et répétition. Un génocide n'est en aucune manière le brusque déclenchement d'une hypothétique folie meurtrière, il est le résultat d'un processus. La loi, au sens large, est un instrument de permanence et de conviction. La figure juridique de l'Etat est ainsi confisquée par un pouvoir, un parti, un mouvement pour une entreprise criminelle (23). C'est ainsi que cela s'est passé dans l'Allemagne nazie, c'est ainsi que cela s'est passé au Rwanda (24). On constate ainsi en même temps que les crimes contre l'humanité se commettent dans des Etats au sein desquels le pouvoir ne peut être efficacement contesté.

3. LA MOBILISATION DU DROIT DANS LA REPRESSION DES GÉNOCIDES

A. Multiplicité des instruments

Le droit a pour fin de préserver ou de rétablir les relations sociales. Les aspects juridiques de la commission des génocides appellent en outre une réaction dans le même registre. C'est à un droit de prévention et de répression qu'il est fait appel.

Depuis 1945, divers instruments juridiques s'y attachent, dans l'ordre international ou dans les ordres nationaux. Ils comportent des définitions du génocide. Un seul évoque la prévention, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 (25); tous évoquent la répression.

B. Variabilité des définitions juridiques du génocide

La notion de génocide présente une certaine variabilité en droit. Les définitions des différents instruments juridiques ne sont pas exactement les mêmes.

...

Le jugement *Kayishema et Ruzindana* évoque quant à lui les pouvoirs du préfet (§ 481 et s.). Dans la préfecture, le préfet est le délégué du gouvernement le plus haut placé à l'échelle locale, et le dépositaire de l'autorité de l'Etat. Le préfet a autorité sur le gouvernement et ses organismes dans l'ensemble de la préfecture. Il est chargé d'assurer la tranquillité, l'ordre public et la sécurité des personnes et des biens. Dans l'exercice de ses fonctions de maintien de la paix, le préfet peut requérir l'intervention de l'armée et de la Gendarmerie nationale. Le jugement estime par ailleurs que la responsabilité du supérieur est engagée même s'il s'agit d'un supérieur de fait et non de droit, et renvoie à la jurisprudence du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie dans son jugement *Celebici* (§ 490 et note 261).

(23) *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 290: "L'implication des masses paysannes dans les massacres a été facilitée, d'une part, par le crédit et la confiance mal placés que celles-ci accordaient à leurs dirigeants, et, d'autre part, par la conviction qu'elles pouvaient tuer et piller les Tutsi en toute impunité."

(24) Hannah Arendt considère à juste titre que les lois de Nuremberg de 1935 avaient contribué à mettre en place les conditions juridiques de l'Holocauste. Voy. notamment *Eichmann à Jérusalem*, cité, p. 70 et ss.

(25) Ci-après, "Convention de 1948" ou "Convention sur le génocide".

On sait que le terme avait été utilisé pour la première fois par Raphaël Lemkin en 1944 (26). Le statut du Tribunal de Nuremberg ne vise pas le génocide *expressis verbis*, mais l'acte d'accusation l'évoque en qualifiant de "génocide délibéré et systématique" "l'extermination de groupes raciaux et nationaux parmi la population civile de certains territoires occupés, afin de détruire des races ou classes déterminées de population et de groupes nationaux, raciaux ou religieux" (27). Il faut attendre la résolution 96 (I) du 11 décembre 1946 de l'Assemblée générale des Nations Unies pour que le mot "génocide" apparaisse dans un instrument juridique normatif qui le considère par ailleurs officiellement comme "un crime de droit des gens, condamné par le monde civilisé" (28).

La définition de base est celle de l'article 2 de la Convention de 1948:

"Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel:

- a) meurtre de membres du groupe;
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe."

La Convention sur le génocide, et, partant, la définition qu'elle contient, est considérée comme faisant partie du droit international coutumier ou du *ius cogens* (29).

Le statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (art. 4), le statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (art. 2), le statut de la Cour pénale internationale (art. 6), reprennent exactement cette définition, qui est aussi celle de l'article 17 du *Rapport de la Commission du droit international relatif au projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, de 1996. La loi organique rwandaise du 30 août 1996 y renvoie également (art. 1er, al. 1er, *littera a*), de même que la loi portant création des "juridictions *gacaca*" du 26 janvier 2001 (art. 1er, al. 1er, *littera a*).

(26) Voir R. LEMKIN, "Le génocide", *Revue générale de droit pénal*, 1946, n°s 1 et 2; "Le crime de génocide", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, n° 24, 1946, p. 213-222. A.-M. LA ROSA et S. VILLALPANDO, "Le crime de génocide revisité. Nouveau regard de la définition de la Convention de 1948 à l'heure de son cinquantième anniversaire. Tentative d'appréhension théorique des éléments constitutifs du crime", in K. BOUSTANY et D. DORMOY (dir.), *Génocide(s)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 53 et 56 et s.

(27) *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, 14 novembre 1945-1er octobre 1946, Nuremberg, 1947, vol. I, p. 46-47.

(28) On sait que "droit des gens" est devenu synonyme de droit international public. Il s'agit d'une rupture avec le sens originel romain qui visait le droit commun aux citoyens et aux non-citoyens. Voy. R. ROBAYE, *Le droit romain*, t. I, Bruxelles-Louvain-la-Neuve, Bruylant, Academia, 1996, p. 48.

(29) Voy. l'avis consultatif rendu en 1951 par la Cour internationale de Justice sur les réserves à la Convention sur le génocide, *Recueil*, p. 15; *Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité*, 3 mai 1993, S/25704.

L'article 211-1 du Nouveau code pénal français reproduit la définition de la Convention de 1948, mais en y ajoutant la destruction "d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire". C'est l'indice de la principale difficulté sur laquelle on reviendra: comment qualifier le groupe visé ?

La loi belge du 16 juin 1993 reprend aussi la définition de la Convention. Elle comporte cependant une incise étonnante lorsqu'elle mentionne à l'article 1er: "Conformément à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, et sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence, le crime de génocide s'entend ..." Le crime de génocide, qui comporte dans ses éléments constitutifs une intention spécifique, ne peut évidemment être commis par négligence (30).

4. GENOCIDES ET CRIMES CONTRE L'HUMANITE

Le génocide est une forme de crime contre l'humanité. Le statut du Tribunal de Nuremberg, qui pour la première fois a été appelé à juger les auteurs d'un génocide, n'inclut pas le terme et ne retient pas de qualification spécifique. Ce n'est pas une omission fautive. En août 1945, le génocide nazi venait à peine de se terminer, le recul n'était guère possible. Si l'accord de Londres a cherché de nouvelles qualifications pour des infractions proprement inouïes et s'il a forgé les expressions de "crimes de guerre" et de "crimes contre l'humanité", il n'a pas distingué le génocide parmi ces derniers.

Aujourd'hui, plusieurs instruments internationaux ou internes visent le génocide de manière distincte des crimes contre l'humanité. Il en va ainsi des instruments internationaux comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 (qui qualifie en outre le génocide de "crime de droit des gens"- Préambule et art. 1er), le statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (art. 4), le statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (art. 2), le statut de la Cour pénale internationale (art. 6). La convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 11 novembre 1970 inclut par contre le génocide dans les crimes contre l'humanité (article 1er, *littera b*).

De nombreux droits internes le distinguent: la loi organique rwandaise du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1er octobre 1990, la loi rwandaise portant création des "juridictions *gacaca*", du 26 janvier 2001, *Journal officiel de la République rwandaise*, 15 mars 2001, la loi belge du 16 juin 1993 sur la répression des violations graves de droit international humanitaire, l'article 211-1 du Nouveau code pénal français.

(30) La seule interprétation possible est celle proposée par M. d'Argent: les juridictions belges, constatant et réprimant l'acte de génocide, sont également compétentes pour punir les actes commis par négligence qui lui seraient connexes. Voy. P. D'ARGENT, "La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire", *J.T.*, 1999, p. 550.

Le génocide est un crime contre l'humanité qui comporte des éléments constitutifs spécifiques. Ceux-ci ne doivent pas être recherchés dans un degré de gravité. Dans l'affaire *Kambanda*, le T.P.I.R. déclare à juste titre qu'il ne semble pas douteux que les violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II, malgré leur gravité, soient considérées comme des crimes moindres que le génocide ou le crime contre l'humanité. Par contre, il lui paraît plus difficile d'établir une hiérarchie entre le génocide et le crime contre l'humanité quant à leur gravité respective (31).

III. LES ORDRES JURIDIQUES CONCERNES PAR LA REPRESSION DU GENOCIDE RWANDAIS

I. LE DROIT INTERNATIONAL

A. La convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948

Les principes de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, ratifiée par de nombreux Etats, sont considérés comme constitutifs de la coutume internationale (32). Le Rwanda a adhéré à ce traité par un décret-loi du 12 février 1975. La répression pénale du crime de génocide existait dès lors au Rwanda au moment des faits. La Convention constitue une base juridique adéquate pour une répression par les juridictions rwandaises.

A l'occasion du génocide rwandais, la Convention a surtout montré ses limites. Elles tiennent bien sûr en partie à l'inefficacité globale du droit international onusien, mais aussi spécifiquement aux insuffisances des mécanismes prévus par le traité. Les effets pervers de l'engagement des Etats signataires peuvent en outre être inquiétants. Ainsi, ils s'engagent de manière tout à fait générale à prendre les dispositions nécessaires à la prévention et à la répression du génocide, sans qu'il soit

(31) § 14. Voy. aussi *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 89: "Le génocide est une forme de crime contre l'humanité. Toutefois, il diffère fondamentalement des autres crimes contre l'humanité, en ce sens que l'intention spécifique d'exterminer un groupe protégé (en tout ou en partie) mentionnée plus haut, doit être constatée pour qu'il soit constitué, tandis que pour rapporter la preuve de la commission d'un crime contre l'humanité, il suffit qu'une population civile soit prise pour cible dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique" (A.-M. LA ROSA et S. VILLALPANDO, "Le crime de génocide revisité. Nouveau regard de la définition de la Convention de 1948 à l'heure de son cinquantième anniversaire. Tentative d'appréhension théorique des éléments constitutifs du crime", cité, p. 65 et les références de la note 44). Les auteurs insistent toutefois sur la nécessité de distinguer le génocide des autres crimes contre l'humanité, en raison de la différence du "bien" protégé.

(32) Le T.P.I.R. l'affirme dans le jugement *Akayezu*, se fondant sur l'avis consultatif rendu en 1951 par la Cour internationale de Justice sur les réserves à la Convention sur le génocide et sur le rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, 3 mai 1993, S/25704. Voy. aussi le jugement *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 88, *Rutaganda*, 6 décembre 1999, § 46, *Musema*, 27 janvier 2000, § 151. Le tribunal relève que le crime de génocide est considéré comme faisant partie intégrante du droit international coutumier qui, de surcroît, est une norme impérative du droit.

précisé quelles sont ces mesures (33). Dès lors qu'un Etat craint que sa responsabilité soit engagée dans un génocide, il peut avoir tendance à nier l'existence de celui-ci pour ne pas devoir répondre de son obligation internationale de prévention ou de répression. Au surplus, aucun mécanisme d'intervention n'est prévu en cas de menace de génocide. La convention est en réalité uniquement réactive.

Le *Rapport OUA* demande un réexamen de fond de la Convention de Genève de 1948, notamment sur les plans suivants:

- définition de génocide;
- mécanisme de prévention du génocide;
- absence des groupes politiques et du sexe dans les catégories génocidaires;
- détermination de l' 'intention' des auteurs;
- obligations légales des Etats une fois le génocide déclaré;
- processus permettant de déterminer lorsqu'il y a effectivement génocide;
- mécanisme destiné à garantir réparation aux victimes de génocide;
- élargissement de la Convention de Genève pour inclure les organisations non gouvernementales en tant qu'acteurs;
- concept de 'compétence universelle', c'est-à-dire le droit de n'importe quel gouvernement d'appréhender et de déférer en justice une personne pour crime de génocide, où que le crime ait été commis".

Parallèlement au réexamen de la Convention, le groupe d'experts demande qu'au sein de l'O.N.U., le mécanisme de collecte et d'analyse des informations relatives aux situations qui comportent un risque de génocide soit consolidé. Une mesure possible consisterait à créer, au sein du Bureau du Haut commissaire pour les droits de l'homme, un poste de Rapporteur spécial de la Convention de Genève chargé de transmettre les renseignements pertinents au Secrétaire général et au Conseil de sécurité (34).

Ces demandes du groupe d'experts sont particulièrement ambitieuses, mais elles demeurent vagues. Définir une fois pour toutes les groupes visés par le génocide, l'intention spécifique, les moyens de prévention, d'intervention et de répression est en effet le but du droit en la matière, mais le *Rapport OUA* ne fait que résumer tous les problèmes qui se posent, sans toujours proposer de réponses. Une meilleure définition des obligations des Etats serait nécessaire, et on peut approuver la mise en place d'une structure particulière de prévention au sein des Nations Unies. La prise en compte des groupes "politiques" était incluse dans le projet de convention établi par le Conseil économique et social de l'O.N.U. (35), et n'a pas été retenue. Comme on l'a vu, le Nouveau Code pénal français a tenté un élargissement en visant les groupes déterminés "à partir de tout autre critère arbitraire", mais cette extension ne peut à l'évidence être indéfinie, n'importe quel groupe ayant toujours, par hypothèse,

(33) Malgré le caractère vague des mesures à prendre pour la prévention des génocides, il apparaît indubitable que la Belgique, la France et l'O.N.U. au moins ont, en ce qui concerne le Rwanda, failli à leur obligation de moyens.

(34) § 31-32.

(35) Doc. off. NU CES E/794, 5 avril-10 mai 1948, art. 2. Le projet évoquait également le "génocide culturel", qui n'a pas été retenu. Voy. à ce sujet W. SCHABAS, "L'affaire Akayezu et ses enseignements sur le droit du génocide", in *Génocide(s)*, cité, p. 118-119.

se, au moins un trait commun. La compétence universelle pose de son côté autant de questions qu'elle en résout (36), et au-delà de l'affirmation du principe, il y aurait surtout lieu d'en définir les contours. Quant à la détermination de l'intention, elle ne représente pas la plus grande difficulté théorique, dès lors que le groupe visé est défini.

B. La Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968

Aux termes de l'article 1er, *littera b* de la Convention du 26 novembre 1968, est notamment déclaré imprescriptible le crime de génocide, tel qu'il est défini dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, même si ces actes ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis. Le Rwanda a pour sa part ratifié cette convention (37).

L'imprescriptibilité du crime de génocide est considérée par certains comme appartenant au droit international coutumier (38). L'article 37 de la loi organique du 30 août 1996 la consacre en droit interne rwandais.

C. Le statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda

a) Genèse

Si l'infraction de génocide relève du droit international, il est logique que sa répression relève d'un tribunal international (39). La résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations Unies du 8 novembre 1994 crée "un Tribunal international chargé uniquement de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins, entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994". Son statut est annexé à la résolution. La création de cette instance juridictionnelle internationale par résolution du Conseil de sécurité a pour conséquence

d'en faire un organe subsidiaire du Conseil de sécurité, en vertu de l'article 29 de la Charte des Nations Unies (40). Les résolutions du Conseil et les statuts qui y sont annexés s'imposent à tous les Etats membres de l'O.N.U. conformément à l'article 25 de la Charte. Le règlement de procédure et de preuve a été adopté par les juges le 5 juillet 1995 et modifié à plusieurs reprises ultérieurement. Suivant sur ce point comme sur beaucoup d'autres la tradition de *common law*, c'est en effet le tribunal qui précise lui-même ses règles de fonctionnement, et non l'organe législatif qui l'a créé. Le règlement est en partie le même que celui du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie (41). L'instance d'appel est également commune au T.P.I.R. et au T.P.I.Y.

b) Compétences

La compétence *ratione materiae* du Tribunal international pour le Rwanda comprend notamment le génocide (article 2 du statut). La compétence *ratione personae* est limitée aux personnes physiques, auteurs, coauteurs, complices et instigateurs (article 5 du statut du Tribunal international pour le Rwanda). Le statut ne contient pas de dispositions prévoyant la possibilité de poursuivre pénalement des personnes morales publiques ou privées, ou même simplement de déclarer criminels des groupes ou organisations à l'instar de ce qui était prévu pour le Tribunal militaire international de Nuremberg (42). La compétence *ratione loci* et *ratione temporis* est limitée au territoire du Rwanda et au territoire d'Etats voisins "en cas de violations graves du droit international humanitaire commises par des citoyens rwandais", et à la période commençant le 1er janvier 1994 et se terminant le 31 décembre 1994 (article 7).

Ainsi, la datation du génocide rwandais, problématique, n'est pas seulement un problème de compréhension historique. Elle détermine la compétence *ratione temporis* des juridictions créées suite aux événements, soit le T.P.I.R., les chambres spécialisées créées par l'article 19 de la loi organique du 30 août 1996 ou les juridictions *gacaca*. La différence est à cet égard considérable: le T.P.I.R. voit sa compétence limitée aux événements survenus entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994 (art. 7), tandis que la loi interne rwandaise vise, dans l'article 1er de la loi organique du 30 août 1996, la période "commençant au 1er octobre 1990", sans indication de la fin de la période, tandis que l'article 2 vise les infractions "commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994". La loi organique "juridictions *gacaca*" du 26 janvier 2001, qui supprime les chambres spécialisées (art. 96), vise la même période s'étendant du 1er octobre 1990 au 31 décembre 1994 (art. 1er). On ne peut manquer de supposer qu'il a été décidé que la compétence *ratione temporis* du

(36) Qu'en est-il par exemple du principe *non bis in idem* et de la manière de régler les priorités en cas de poursuites simultanées par plusieurs Etats s'étant dotés de la compétence universelle ? Sur le plan pratique, spécialement dans les Etats qui connaissent la constitution de partie civile ou la citation directe par un particulier, comment éviter les actions malveillantes ou abusives ? Voy. aussi les observations critiques de J. VERHOEVEN, "M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle", obs. sous Civ. Bruxelles, 6 novembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 311-315, n° 10.

(37) Décret-loi n° 8/75 du 12 février 1975.

(38) E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2e éd., 1999, n°s 4.207 et s. Voy. aussi J. VERHOEVEN, "M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle", cité, n° 7, qui défend l'opinion contraire.

(39) Telle était déjà, après Grotius, l'idée de Kant et de son "cosmopolitisme": "Cette Idée de la raison d'une communauté *pacifique* complète, sinon encore amicale, de tous les peuples sur la terre qui peuvent nouer entre eux des rapports effectifs, n'est pas un principe philanthropique (éthique), mais un principe *juridique*." (*Métaphysique des mœurs*, 1re partie, *Doctrine du droit*, tr. fr. A. PHILO-NENKO, Paris, Vrin, 1986, II, IIIe section, § 62. C'est Kant qui souligne). Aussi bien Karl Jaspers que Hannah Arendt critiquaient le fait qu'Eichmann ait été jugé par un tribunal national (Voy. H. ARENDT, *Eichmann à Jérusalem*, cité, p. 434).

(40) Certains contestent le pouvoir du Conseil de sécurité de créer ce type d'institutions (voy. E. DAVID, *Principes* ..., cité, n° 4.164 et les réf.). Le T.P.I.R. a rejeté l'exception dans l'affaire *Kanyabashi*, 18 juin 1997 (§ 20 et s.), comme l'avait fait la chambre d'appel du T.P.I.Y. dans l'affaire *Tadić*, 2 octobre 1995, § 38 et § 44.

(41) Aux termes de l'article 14 du statut, "Les juges du Tribunal international pour le Rwanda adopteront, aux fins de la procédure du Tribunal international pour le Rwanda, le règlement du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie régissant la mise en accusation, les procès en première instance et les recours, la recevabilité des preuves, la protection des victimes et des témoins et d'autres questions appropriées, en y apportant les modifications qu'ils jugeront nécessaires."

(42) Voy. le statut du Tribunal militaire international, article 9.

T.P.I.R. ne commencerait qu'au 1er janvier 1994 pour éviter certaines mises en cause gênantes de personnes moins directement impliquées, comme des responsables politiques étrangers.

Le génocide étant un processus et non un événement ponctuel, la date de son début est très malaisée à définir. Comme le note le *Rapport OUA*, "ce fait est reflété par toutes les grandes études sur le génocide. Il est remarquable de constater qu'à peu près tous les experts deviennent vagues ou ambigus lorsqu'il s'agit de déterminer à quel moment l'organisation et la planification systématiques sont censées avoir été amorcées. De plus, même cette imprécision suscite des désaccords" (43).

C'est par contre à tort que le même rapport attendait à ce sujet des précisions de la part du T.P.I.R.: "Nombreux sont ceux qui espéraient que ces questions cruciales seraient clarifiées par le Tribunal pénal international pour le Rwanda (...). En fait, le Tribunal a conclu que le génocide avait été planifié et organisé d'avance, sans autres détails (44)." Le T.P.I.R. était lié par la détermination de sa compétence *ratione temporis*, et n'avait aucune raison de se soucier de dater précisément le génocide, dès lors que celui-ci s'inscrivait au moins en partie dans l'année 1994.

c) *Éléments constitutifs du génocide*

Comme l'indique la définition de la Convention du 9 décembre 1948, le génocide implique certains types d'actes ou d'éléments matériels dont la liste est limitative (1) et une intention ou un élément moral spécifique (2). Le statut du T.P.I.R. reprenant la définition de la Convention, le tribunal international a longuement exploré et défini ces divers éléments constitutifs, essentiellement dans le jugement *Akayezu* rendu sur le fond le 2 octobre 1998 (45).

(1) *Les actes*

Les actes constitutifs de génocide ne sont pas exclusivement les homicides intentionnels. Il peuvent être accomplis par des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale, la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, des mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ou le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. La commission d'un seul de ces actes suffit, sous réserve de ce qui sera dit de l'intention particulière.

Le texte anglais dit *killing* pour "meurtre". Le sens anglais est plus étendu, car il pourrait englober l'homicide involontaire. Retenir celui-ci n'aurait cependant guère

(43) § 7.3.

(44) § 7.5.

(45) Malgré quelques ambiguïtés à cet égard dans le texte du jugement, le T.P.I.R. n'a cependant pas le pouvoir d'interpréter la Convention de 1948, ce qui revient à la Cour internationale de justice en vertu de l'article 9 du traité, mais à celui d'interpréter son propre statut, ce qui ne l'empêche évidemment pas, notamment, de se référer le cas échéant aux travaux préparatoires de la Convention. Les jugements postérieurs à la décision *Akayezu* s'y réfèrent en ce qui concerne la définition du génocide et de ses éléments constitutifs.

de sens. Le génocide étant toujours intentionnel, seuls les actes intentionnels peuvent en être constitutifs. Le T.P.I.R., dans le jugement *Akayezu*, retient du meurtre la définition du Code pénal rwandais (art. 311) selon laquelle "l'homicide commis avec l'intention de donner la mort est qualifié meurtre" (46). Cette définition est évidemment empruntée elle-même au Code pénal belge (art. 393).

Tous les jugements rendus sur le fond à ce jour par le T.P.I.R. considèrent qu'il est établi au-delà de tout doute raisonnable que des actes de tueries constitutifs de génocide ont été perpétrés au Rwanda.

Le T.P.I.R. entend par "atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale", sans s'y limiter, les actes de torture, que cette dernière soit physique ou mentale, les traitements inhumains ou dégradants (47), le viol, les violences sexuelles, la persécution. Une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ne nécessite pas que l'atteinte soit permanente et irréversible.

La torture n'est pas visée comme telle par le statut mais fait à l'évidence partie des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale. Elle est définie par le T.P.I.R. comme "tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite" (48). Cette définition est celle de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (art. 1er). Sa faiblesse est de ne retenir la qualification que si le traitement a été infligé par un agent de la fonction publique ou une autre personne agissant à titre officiel, ou à l'instigation ou avec le consentement d'une telle personne.

Le viol n'est pas visé non plus explicitement par l'article 2 du statut du T.P.I.R., tandis qu'il est mentionné *expressis verbis* à l'article 3 qui concerne les autres crimes contre l'humanité. Le tribunal international a constaté que la notion n'est pas établie de manière certaine en droit international. Pour lui, le viol constitue une forme d'agression, et une description mécanique des objets et des parties du corps qui interviennent dans sa commission ne permet pas d'appréhender les éléments essentiels de ce crime. Le viol est "une invasion physique de nature sexuelle commise sur la personne d'autrui sous l'empire de la contrainte"; "constitue le viol tout acte de pénétration physique de nature sexuelle commis sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition". Dans l'affaire *Akayezu*, l'accusé a été condamné du chef de

(46) § 500-501. Voy. aussi *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 101 et s.

(47) Voy. *Akayezu*, 2 octobre 1998, § 502-504. *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 108 et s.

(48) *Akayezu*, 2 octobre 1998, § 593.

viol en tant que constitutif de génocide (chefs d'accusation 1 et 2) et en tant que crime contre l'humanité (chef 13). A propos de la première qualification, le T.P.I.R. note: "Les femmes tutsi ont été assujetties à des actes de violence sexuelle du seul fait qu'elles étaient Tutsi. La violence sexuelle était une étape dans le processus de destruction du groupe tutsi, destruction de son moral, de la volonté de vivre de ses membres, et de leurs vies elles-mêmes. (...) Il apparaît clairement à la Chambre que les viols et violences sexuelles correspondaient, au même titre que d'autres atteintes graves à l'intégrité physique et mentale commises à l'encontre de Tutsi, à la volonté de faire souffrir et mutiler les Tutsi avant même de les tuer, dans le dessein de détruire le groupe Tutsi tout en faisant terriblement souffrir ses membres."

Les termes de "traitement inhumain", "violences sexuelles", "persécution", ne sont pas définis comme tels par le jugement *Akayezu*, qui indique cependant que les actes de violence sexuelle entrent dans le champ des "autres actes inhumains" visés à l'article 3, *littéra* i du statut du Tribunal, des "atteintes à la dignité de la personne" visées à l'article 4, *littéra* c du statut et des "atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale" visées à l'article 2, § 2, *littéra* b du statut.

Par les termes de "soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle", il faut, selon le T.P.I.R., entendre des moyens de destruction par lesquels l'auteur ne cherche pas nécessairement à tuer immédiatement les membres du groupe, mais, à terme, vise leur destruction physique. Les moyens d'une soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, comprennent, sans s'y limiter, la soumission d'un groupe de personnes à un régime alimentaire de subsistance, l'expulsion systématique des logements, la réduction des services médicaux nécessaires en deçà du minimum (49).

Au regard des faits dont il était saisi, le jugement *Kayishema et Ruzindana* fait sien l'argument de l'accusation selon lequel les Tutsi réfugiés sur les quatre lieux de crime concernés par cette affaire ont été privés de nourriture, d'eau, de toilettes adéquates et de soins médicaux. Ces privations s'inscrivaient toutefois dans le cadre des actes de persécution perpétrés contre les Tutsi dans l'intention de les exterminer subséquemment en très peu de temps. Elles ne participaient nullement de la volonté de soumettre les victimes aux conditions d'existence visées ici, dans le but de provoquer leur destruction. Au surplus, la Chambre considère la durée et l'échelle des privations auxquelles les Tutsi ont été soumis comme étant trop limitées pour entraîner la destruction du groupe (50).

Par "mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe", toujours selon le T.P.I.R., il faut comprendre la mutilation sexuelle, la pratique de la stérilisation, l'utilisation forcée de moyens contraceptifs, la séparation des sexes, l'interdiction des mariages. Dans le contexte de sociétés patriarcales, où l'appartenance au groupe

est dictée par l'identité du père, un exemple de mesure visant à entraver les naissances au sein d'un groupe est celle du cas où, durant un viol, une femme dudit groupe est délibérément ensemencée par un homme d'un autre groupe, dans l'intention de l'amener à donner naissance à un enfant, qui n'appartiendra alors pas au groupe de sa mère. Les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe peuvent être d'ordre physique, mais aussi d'ordre mental. A titre d'exemple, le viol peut être une mesure visant à entraver les naissances lorsque la personne violée refuse subséquemment de procréer, de même que les membres d'un groupe peuvent être amenés par menaces ou traumatismes infligés à ne plus procréer (51). C'est donc la deuxième qualification permettant, le cas échéant, d'inclure des faits de viol dans le génocide.

En ce qui concerne le "transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe", comme dans le cas des mesures visant à entraver les naissances, il ne s'agit pas seulement de sanctionner un acte direct de transfert forcé physiquement, mais aussi de sanctionner les actes de menaces ou traumatismes infligés qui aboutiraient à forcer le transfert d'enfants d'un groupe à un autre (52).

(2) L'intention particulière

La définition du génocide inclut dans les éléments constitutifs de l'infraction de génocide l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel (53). Cette intention n'exige pas, en droit, la préméditation, même si, comme on l'a souligné à propos de la propagande et de la planification, elle existe dans tous les cas de génocide recensés jusqu'à présent.

Le T.P.I.R. assimile l'intention particulière au *dolus specialis* (54). Le dol spécial serait, selon le Tribunal, "un concept du droit criminel bien connu dans les systèmes de tradition romano-continentale" (55). En réalité, la notion n'est pas aussi claire,

(51) *Akayezu*, 2 octobre 1998, § 507-508. *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 117.

(52) *Akayezu*, 2 octobre 1998, § 509. *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 118.

(53) Indépendamment de la discussion juridique, M. Steinberg formule de manière saisissante la spécificité du génocide en soulignant que "la mise à mort des victimes Tutsi n'est pas le moyen d'un autre but. Dans le génocide, le moyen et le but se confondent". Ainsi se différencient aussi le génocide et la "purification ethnique" dont le sens n'est pas précis en droit. La purification ethnique peut avoir pour but de déplacer et non de détruire, quelle que soit la brutalité des méthodes utilisées.

(54) "Le génocide se distingue d'autres crimes en ce qu'il comporte un dol spécial, ou *dolus specialis*. Le dol spécial d'un crime est l'intention précise, requise comme élément constitutif du crime, qui exige que le criminel ait nettement cherché à provoquer le résultat incriminé. Dès lors, le dol spécial du crime de génocide réside dans "l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel" (*Akayezu*, 2 octobre 1998, § 498). Voy. aussi l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon, en cause *Touvier*, cité par le T.P.I.R. au § 572. Selon K. Boustani et D. Dormoy, "il semble bien (*sic*) que l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux constitue un dol spécial" ("Rapport de synthèse", dans *Génocide(s)*, cité, p. 22, n° 199).

(55) § 518. Le T.P.I.R. cite R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, éd. Cujas, 1984 (1re éd., 1967), p. 723 et s.

(49) Voy. *Akayezu*, 2 octobre 1998, § 506. *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 114 et s.

(50) § 548.

mais le débat est ici de peu de portée (56). Le dol spécial est la prise en considération d'un mobile ou d'un motif particuliers (57).

L'expression "en tout ou en partie", ambiguë (58), indique cependant que l'auteur du génocide ne doit pas avoir eu nécessairement pour objectif de détruire les membres du groupe jusqu'au dernier. On peut concevoir la destruction des représentants d'un groupe sur lesquels le pouvoir peut s'exercer, sans envisager de réduire ce groupe à néant sur la terre entière (59).

Le T.P.I.R. tente de définir les qualificatifs des groupes visés par le génocide. Le T.P.I.R. considère que le "groupe national" qualifie un ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique basé sur une citoyenneté commune, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs (60). On remarquera que cette définition de la nationalité, basée uniquement sur l'existence d'une situation juridique reconnue, ne prend nullement en compte les revendications ou les réalités nationalistes d'ordre politique ou culturel.

Le "groupe ethnique" qualifierait généralement un groupe dont les membres partagent une langue ou une culture commune.

La définition classique du "groupe racial" serait fondée sur les traits physiques héréditaires, souvent identifiés à une région géographique, indépendamment des facteurs linguistiques, culturels, nationaux ou religieux.

Enfin, le "groupe religieux" est un groupe dont les membres partagent la même religion, confession ou pratique de culte.

La question que pose lucidement le Tribunal est de savoir s'il serait impossible d'appliquer la Convention sur le génocide pour pénaliser la destruction physique d'un "groupe en tant que tel", si ledit groupe, bien qu'il soit caractérisé par sa stabilité et

par le fait qu'on y appartient par naissance, ne correspondait pas à la définition d'un des quatre groupes expressément protégés par la Convention. Les Tutsi ne sont en effet ni un groupe national, ni un groupe religieux. Constituent-ils une race ou une ethnie au sens de la définition du génocide ? Un des problèmes largement débattus est justement celui de l'existence ou de l'inexistence de deux races ou de deux ethnies principales au Rwanda, les Tutsi, évalués à 15 % avant le génocide, et les Hutu (61).

Dans le jugement concernant Jean Kambanda (62), qui avait plaidé coupable et avait reconnu l'existence d'un génocide, le T.P.I.R. déclare l'accusé coupable de génocide en reprenant la formule qui caractérise le dol dans le statut : "...dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe ethnique ou racial comme tel", mais sans donner plus de précisions sur la nature du groupe considéré, les Tutsi.

Dans le jugement *Akayezu* du 2 octobre 1998, rendu par la Chambre I, puis dans le jugement *Kayishema et Ruzindana* du 21 mai 1999, rendu par la Chambre II, le Tribunal international a mieux aperçu la difficulté. Tout d'abord, même dans le contexte de faits précis reprochés à une personne déterminée, il n'hésite pas à inclure dans ses jugements de véritables cours d'histoire politique traçant sa vision de l'antagonisme entre les Tutsi et les Hutu. Le jugement *Akayezu* est à cet égard particulièrement prolixe. En résumé, le Tribunal souligne qu'à l'origine, les différences sont généalogiques et non raciales. La polarisation s'est accentuée, toujours selon la lecture de l'histoire par le T.P.I.R., à la faveur du retournement d'alliance du colonisateur belge et de l'Eglise catholique qui ont privilégié les Tutsi, puis les Hutu. A l'époque de l'indépendance, ceux que le jugement appelle à l'occasion des "ethnies", malgré la controverse, se constituent en partis politiques rivaux. Les premiers massacres interviennent. La victoire politique des Hutu forcera quantité de Tutsi à l'exil. Sous la première république du président Kayibanda, des dissensions entre factions hutu se font jour, ce qui permet à Habyarimana de le destituer. Celui-ci mène une politique explicitement anti-tutsi et instaure en 1975 le régime du parti unique. Le pouvoir se concentre entre les mains du président et de ses proches, l'*Akazu* ("petite maison"). En 1991, suite aux rivalités entre factions hutu à nouveau, Habyarimana doit accepter le multipartisme. En 1990, les Tutsi exilés constitués en armée, l'Armée patriotique rwandaise (A.P.R.), reviennent sur le territoire du Rwanda à partir de l'Ouganda. L'attaque de l'A.P.R. donne l'occasion au pouvoir d'appeler à l'unité hutu au nom de la haine de l'envahisseur. Le 4 août 1993 sont signés les accords d'Arusha censés mettre fin à la guerre et installer un gouvernement de transition ainsi qu'un partage des fonctions dans l'armée. L'assassinat du président burundais Melchior Ndadaye, Hutu, est exploité par les extrémistes hutu rwandais. Le 6 avril 1994, l'avion transportant les présidents Habyarimana et Ntaryamira du Burundi est abattu, aux environs de 20h 30, près de l'aéroport de Kigali, ne laissant aucun survivant. Les massacres commencent aussitôt. L'A.P.R.

(56) Voy. R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, Paris-Liège, Librairie du recueil Sirey-éd. Desoer, 1952, spécialement p. 229 et s. F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Bruxelles, Story-scientia, 1998, p. 336 et s.

(57) En ce sens également, J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 1879, rééd. 1977, Bruxelles, Swinnen, n° 302-303.

(58) Voy. les critiques de J. VERHOEVEN, "Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté", *Rev. b. dr. intern.*, 1991, p. 5-26, spécialement p. 17-18. M. STEINBERG, "Le génocide, l'histoire ou un imbroglio juridique", dans *Génocide(s)*, cit. p. 162 et surtout p. 176-177.

(59) Voy. *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 95. "Dans le rapport de la Sous-Commission sur le génocide, le Rapporteur spécial a déclaré que l'expression 'en partie' semblerait indiquer un nombre assez élevé par rapport à l'effectif total du groupe, ou encore une frange importante de ce groupe, telle que ses dirigeants. Par voie de conséquence, il serait bon de prendre en considération à la fois l'échelle relative et les effectifs totaux" (*ibidem*, § 96). Ainsi également, les Khmers rouges, entre 1975 et 1978, ont-ils vraisemblablement voulu faire disparaître tous les Chams qui se trouvaient sur le territoire du Kampuchéa démocratique, sans espérer pour autant faire disparaître le groupe entier représenté également dans les Etats voisins.

(60) Le jugement renvoie à l'arrêt *Nottebohm* de la Cour internationale de justice, 4 avril 1955, *Rec.*, p. 4. Voy. aussi *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 98, qui résume la position du jugement *Akayezu*, sans toutefois reprendre l'insistance sur le caractère non volontaire de l'appartenance au groupe.

(61) On sait que la population du Rwanda compte aussi 1 % de Twa. Les analyses et les commentaires des événements rwandais laissent d'habitude curieusement de côté les allusions à cette très faible minorité.

(62) *Kambanda*, 4 septembre 1998, § 40.

reprend les combats. Dix Casques bleus belges membres de la MINUAR sont tués. Le Conseil de sécurité met fin au mandat de la MINUAR. Des milliers de personnes, parfois encadrées par des représentants de l'administration locale ou encouragées par les promesses de sécurité de ceux-ci, se rassemblent, dans des églises, des écoles, des hôpitaux et des bâtiments administratifs locaux. Elles y seront exterminées (63).

Le Tribunal entend par ailleurs de dégager les traits communs aux quatre groupes visés par la définition du génocide. Selon lui, à la lecture des travaux préparatoires de la Convention sur le génocide, le crime aurait été conçu comme ne pouvant viser que des groupes stables auxquels on ne choisit pas d'appartenir. "Il apparaît, à la lecture des travaux préparatoires de la Convention sur le génocide que le crime de génocide aurait été conçu comme ne pouvant viser que des groupes 'stables', constitués de façon permanente et auxquels on appartient par naissance, à l'exclusion des groupes plus 'mouvants', qu'on rejoint par un engagement volontaire individuel, tels les groupes politiques et économiques. Ainsi, un critère commun aux quatre ordres de groupes protégés par la Convention sur le génocide est que l'appartenance à de tels groupes semblerait ne pouvoir être normalement remise en cause par ses membres, qui y appartiennent d'office, par naissance, de façon continue et souvent irrémédiable (64)."

Monsieur Schabas critique vivement la manière dont le T.P.I.R., qui aurait été "vexé" par la question, établit le trait commun aux quatre groupes visés par la définition du génocide, à savoir, selon cet auteur, l'"appartenance héréditaire" (65). Or,

(63) Voy. § 78-112. La pratique consistant à se réfugier dans ces lieux, très répandue, s'expliquait par le fait que, par le passé, les Tutsi qui avaient gagné pareils endroits, n'avaient pas été attaqués (voy. l'acte d'accusation de *Kayishema* et *Ruzindana* cité au § 13 du jugement). Dans le jugement *Kayishema* et *Ruzindana*, la Chambre II estime quant à elle pouvoir être plus concise considérant "qu'essayer d'expliquer ici le lien de cause à effet qui existe entre l'histoire du Rwanda et les souffrances endurées par la nation rwandaise en 1994 serait aussi déplacé que vain" (§ 31). La bibliographie relative à ces événements et à leur interprétation politique et historique est fort importante. On en trouvera les références sur le site de J.P. CHRETIEN, <<http://www.up.univ-mrs.fr/~wello-aff/numero2/sources/index.html>>. Ajoute le Rapport OUA, cité. Egalement le rapport fait au nom de la Commission d'enquête parlementaire concernant les événements du Rwanda, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-98, 6 décembre 1997, n° 1-611. En 1954, l'abbé Alexis Kagame, considéré par beaucoup, au Rwanda, comme le premier et le plus éminent philosophe rwandais, s'inscrit dans la ligne de Placide Tempels (P. TEMPELS, *La philosophie bantoue*, Paris, Présence africaine, 1949). Il soutient que la population du Rwanda est composée de trois "races" (*Les organisations socio-familiales de l'ancien Rwanda*, Académie royale des sciences coloniales, classe des sciences morales et politiques, Bruxelles, 1954, p. 4. De A. Kagame également, voy. *La philosophie bantoue-rwandaise de l'être*, Académie royale des sciences coloniales, classe des sciences morales et politiques, Bruxelles, 1956 et *La philosophie bantoue comparée*, Paris Présence africaine, 1976). Avec le recul, l'insistance de Tempels et de Kagame sur les caractéristiques bantoues paraît suspecte, ou à tout le moins conditionnée par la perception du colonisateur. Le *Manifeste des Bahutu* rédigé en 1957 parlait aussi de races: "Le problème est fondamentalement celui du monopole d'une seule race, les Tutsi".

(64) § 511. Le tribunal international cite le compte-rendu analytique des séances de la Sixième commission de l'Assemblée générale du 21 septembre au 10 décembre 1948, *Documents officiels de l'Assemblée générale*.

(65) W. SCHABAS, "L'affaire *Akayezu* et ses enseignements sur le droit du génocide", in *Génocide(s)*, cité, p. 118.

tel n'est pas le véritable critère du Tribunal, qui vise plutôt ultimement, dans sa démarche interprétative, l'impossibilité de remise en cause de l'appartenance au groupe par les membres eux-mêmes. S'il est vrai que le jugement *Akayezu* souligne que la dénomination Tutsi, Hutu ou Twa s'acquière à la naissance (66), c'est parce que l'hérédité est un signe de cette impossibilité. Le T.P.I.R. doit au contraire être crédité d'avoir touché l'essentiel du crime contre l'humanité dont le génocide fait partie, celui de s'en prendre à des êtres humains en raison de ce qu'ils *sont*, et à quoi ils ne peuvent rien, et non en raison de ce qu'ils *font*. Le Tribunal rencontre d'ailleurs aussi de cette manière, probablement sans le savoir, les critiques qui ont pu être adressées à la Cour de cassation française suite à son arrêt du 20 décembre 1985 dans l'affaire *Barbie* (67), qui ne distingue plus la situation des résistants et des Juifs. Il remet également en cause implicitement l'extension de la qualification de génocide à des actes visant des groupes constitués de manière volontaire, comme le groupe "politique" visé par le Nouveau code pénal français. Une telle extension néglige en effet une distinction essentielle.

Finalement, c'est en raison de cette impossibilité de choisir son appartenance à un groupe stable et identifié, en l'occurrence les Tutsi, que le T.P.I.R. qualifiera ces derniers d'ethnie au sens de la définition du génocide. "Pour la Chambre, il ne fait aucun doute que, de par leur ampleur incontestable, leur caractère systématique et leur atrocité, les massacres visaient l'extermination du groupe qui était ciblé. Beaucoup de faits attestent que le dessein des auteurs de ces tueries était de faire disparaître à jamais le groupe tutsi. (...) Ce sont les Tutsi, en tant que membres du groupe qu'ils formaient dans le contexte de l'époque, qui étaient visés durant ces massacres. (...) La Chambre conclut donc de tout ce qui précède que c'est bien un génocide qui a été commis au Rwanda en 1994, contre les Tutsi en tant que groupe. De l'avis de la Chambre, ce génocide paraît même avoir été méticuleusement organisé. (...) À la lumière des éléments portés à sa connaissance durant le procès, la Chambre considère que les Tutsi constituaient, au Rwanda en 1994, un groupe dénommé 'ethnique' dans les classifications officielles. Ainsi, les cartes d'identité rwandaises comportaient à l'époque la mention 'ubwoko' en kinyarwanda ou 'ethnie' en français, à laquelle correspondait, selon les cas, les mentions 'Hutu' ou 'Tutsi' par exemple. De plus, la Chambre a constaté que chacun des témoins rwandais qui s'est présenté devant elle a toujours spontanément et sans hésitation répondu aux questions du Procureur s'enquérant de son identité ethnique. Aussi, la

(66) § 171.

(67) "Le combattant clandestin savait à quoi il s'exposait. L'opposant pouvait cesser de s'opposer. Le Juif ne pouvait cesser d'être juif." (A. FROSSARD, *Le crime contre l'humanité*, Paris, éd. Robert Laffont, 1987, p. 69.) Dans le même sens, voy. A. FINKIELKRAUT, *La mémoire vaine du crime contre l'humanité*, Paris, Gallimard [coll. Essais Folio n° 197], 1989; P. TRUCHE, "La notion de crime contre l'humanité. Bilan et propositions", *Esprit*, mai 1992, p. 87-89. En ce qui concerne les faits reprochés à Monsieur Pinochet, par exemple, on pourrait soutenir qu'il a voulu faire disparaître le groupe politique constitué par les opposants au régime qu'il avait mis en place. Comment ne pas voir cependant la différence de nature qui existe entre son entreprise et le génocide des Juifs, des Arméniens ou des Tutsi ? Ailleurs, le T.P.I.R. entérinera cependant, comme le T.P.I.Y., l'extension critiquée du crime contre l'humanité commis sur des opposants politiques. Voy. jugement *Akayezu*, § 569 et s.

Chambre estime que les Tutsi constituaient bien, à l'époque des faits allégués, un groupe stable et permanent et identifié par tous comme tel (68)."

Il est possible, comme le souligne M. Schabas, que cette interprétation ne puisse prétendre trouver un fondement clair dans les travaux préparatoires de la Convention de 1948 (69), mais l'auteur ne nous dit pas si sa critique aboutit à dégager un autre critère commun aux groupes visés ou si, à ses yeux, les Tutsi ne forment ni une ethnie, ni une race, auquel cas il n'y aurait pas eu, juridiquement, de génocide au Rwanda.

Dans la note 56 du jugement *Akayezu*, le T.P.I.R. déclare: "Si le groupe ethnique se dit généralement d'un groupe dont les membres ont la même langue et/ou la même culture, on peut difficilement parler de groupe ethnique s'agissant des Hutu et des Tutsi qui partagent la même langue et la même culture. Dans le contexte de l'époque toutefois, ils étaient considérés, reprenant une distinction opérée par la colonisation comme formant deux groupes ethniques différents aussi bien par les autorités que par les populations elles-mêmes et leurs cartes d'identité mentionnaient leur appartenance ethnique." En d'autres mots, si les Tutsi et les Hutu ne constituent pas des ethnies, ils le seraient devenus par la désignation même. L'ethnie avait été constituée par le regard de tous, et plus tard par les actes mêmes des auteurs du génocide. La qualification de Tutsi ou de Hutu, même si elle se transmet en ligne paternelle, dépend fondamentalement en effet non de caractéristiques intrinsèques à certains individus, mais d'une désignation sociale indépendante de la volonté de ceux qui sont désignés. Le regard des autres entraîne que l'on est ensuite Tutsi ou non à ses propres yeux. On peut d'ailleurs ajouter que, depuis 1994, le génocide lui-même a été un nouvel élément très puissant de renforcement de l'appartenance et de l'auto-identification des Tutsi à un groupe particulier. Cela veut aussi dire qu'il pourrait y avoir un effet pervers à la qualification, même justifiée, de génocide: les Tutsi sont plus que jamais identifiés comme un groupe "à part" par leur reconnaissance comme victimes d'un génocide et par la jurisprudence elle-même, ce qui renforce la désignation mortifère opérée par l'agresseur lui-même.

La question se posait aussi, en droit, de savoir si les événements qu'a connus le Rwanda ne s'inscrivaient pas uniquement dans le cadre du conflit qui se déroulait entre les Forces Armées Rwandaises (les "F.A.R.") et le Front Patriotique Rwandais (le "F.P.R."), ce qui aurait également exclu le génocide. La réponse du T.P.I.R. est négative: "Il apparaît alors clairement que les massacres survenus au Rwanda en 1994 visaient un objectif déterminé: celui d'exterminer les Tutsi, choisis spécialement en raison de leur appartenance au groupe Tutsi, et non pas parce qu'ils étaient des combattants du F.P.R. En tout état de cause, les enfants et femmes enceintes Tutsi ne sauraient par nature relever de la catégorie de combattants (70)."

(68) § 701-702. Voy. aussi § 122-125. Le jugement *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 289-291, aboutit à la même conclusion, de même que le jugement *Rutaganda* (§ 526).

(69) W. SCHABAS, "L'affaire Akayezu...", *ibidem*.

(70) § 125.

2. L'ORDRE INTERNE RWANDAIS

Le Rwanda a tenté de mettre en place, dans un pays dévasté où le pouvoir judiciaire n'existait plus, les structures nécessaires au jugement des personnes présumées impliquées dans le génocide, dont environ 115.000 sont encore détenues. A été ainsi votée la loi organique n° 08/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 (71).

La création éventuelle d'une Commission de réconciliation nationale, qui aurait pu s'inspirer de celle qui a été mise en place en Afrique du Sud (72), a été rejetée.

A. La définition du génocide par la loi organique

La loi organique du 30 août 1996 utilise une technique différente, et en somme plus restrictive que celle du droit international, pour qualifier le génocide. Elle implique en effet une double qualification. Aux termes de l'art. 1er, elle "a pour objet l'organisation et la mise en jugement des personnes poursuivies d'avoir, à partir du 1er octobre 1990, commis des actes qualifiés et sanctionnés par le code pénal et qui constituent:

- a) soit des crimes de génocide ou des crimes contre l'humanité tels que définis dans la Convention du 9 décembre 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide, dans la Convention de Genève du 12 août 1948 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et les Protocoles additionnels, ainsi que dans celle du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, toutes trois ratifiées par le Rwanda;
- b) soit des infractions visées au code pénal qui, selon ce qu'allègue le Ministère Public ou admet l'accusé, ont été commises en relation avec les événements entourant le génocide et les crimes contre l'humanité.

Il résulte de cette formulation que la qualification de génocide suppose cumulativement la définition de la Convention du 9 décembre 1948 et celle d'un acte sanctionné par le Code pénal rwandais. Les autres instruments internationaux visés par l'art. 1er, *littera a* de la loi organique ne contiennent pas de définition du génocide.

Ce qui a été dit plus haut de la dimension symbolique du droit, qui doit qualifier de manière nouvelle des faits inimaginables, apparaît dans toute sa clarté en droit inter-

(71) Cette partie de nos observations, encore sommaire faute de documentation accessible, se situe dans le cadre d'une étude récemment commencée au sein de la Faculté de droit de Namur, en partenariat avec l'Ecole de criminologie de l'U.C.L. et l'Université nationale du Rwanda. La récolte des décisions rwandaises rendues par les chambres spécialisées dont il sera amplement question ci-après est en cours. Elles sont d'un accès difficile, et doivent bien sûr être correctement traduites du kinyarwanda. M. de Beer commente 111 décisions auxquelles il a eu accès (D. DE BEER, *Commentaire de la loi organique du 30 août 1996*, éd. Alter égaux, 2e éd., 1999). Toutefois, l'auteur ne donne les références de la décision que s'il l'approuve, ce qui rend impossible la discussion ou la vérification de la jurisprudence qu'il critique.

(72) Voy. A.J. BULLIER, "La Commission vérité et réconciliation d'Afrique du Sud. Amnésie ou amnistie?", *R.I.D.C.*, 1997, p. 454-460. "Truth and reconciliation commission", <<http://www.truth.org.za>> (12 janvier 2001).

ne. Contrairement au droit international pénal dont il est permis de se demander s'il constitue un droit complet, au sens où les peines ne sont pas déterminées avec précision (73), il est évident que la répression interne rwandaise n'avait pas besoin de requalifier les événements – ni de doublement les qualifier – pour assurer l'efficacité de la répression, y compris la prononciation éventuelle de condamnations à mort (74). L'application ordinaire du Code pénal rwandais aurait à cet égard suffi.

La double qualification a des conséquences aussi bien sur l'élément matériel de l'infraction que sur l'élément moral. Dans le cas de l'élément matériel, il conviendra de vérifier si les faits constituent un meurtre de membres du groupe, ou une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe, ou une soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, ou des mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe, ou encore un transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. Il faudra cumulativement vérifier que l'élément matériel est celui de l'infraction correspondante, tel que prévu par le Code pénal.

Ainsi, contrairement à la solution retenue par certaines chambres spécialisées, on ne voit pas comment la violation de domicile (art. 304 et 305 du Code pénal rwandais), la violation du respect dû aux morts (art. 352 du Code pénal rwandais), l'usurpation de fonctions officielles (art. 217, al. 1er du Code pénal rwandais), le port d'arme prohibé (décret-loi n° 12/79 du 7 mai 1979 sur le régime des armes à feu et de leurs munitions), pourraient entrer dans le champ d'application de la loi en tant qu'actes de génocide (75). On ne voit pas non plus comment, ainsi que le soutient M. de Beer (76), l'atteinte à la sûreté intérieure de l'Etat pourrait être constitutive du crime de génocide, sauf à soutenir de manière peu acceptable, au vu des principes d'interprétation du droit pénal, que cette atteinte est constitutive d'une soumission inten-

(73) La Convention de 1948 ne détermine pas les peines; le statut du T.P.I.R. prévoit en son article 23, § 1er que la Chambre de première instance n'impose que des peines d'emprisonnement. Pour fixer les conditions de l'emprisonnement, la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux du Rwanda.

(74) Eu vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, la qualification de génocide ne peut être utilisée dans le but de sanctionner des faits d'une peine plus forte que celle qui est attachée à la qualification de ces faits par le code pénal rwandais.

(75) Au surplus, en ce qui concerne le port d'armes, la législation pertinente ne fait pas partie du Code pénal visé par l'article 1er de la loi organique, mais est incluse dans une loi spéciale. Voy. D. DE BEER, *La loi organique* ..., cit., n° 35 et s. La répression des autres crimes contre l'humanité en droit interne rwandais implique aussi la double qualification. Bien que leur définition par la Convention sur l'imprescriptibilité du 26 novembre 1968 soit plus ouverte, notamment quand elle vise d' "autres actes inhumains", les infractions énumérées ci-dessus ne pourraient pas davantage être qualifiées de crimes contre l'humanité. Les crimes contre l'humanité sont ceux qui sont "définis dans le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945 et confirmés par les résolutions 3 (I) et 95 (I) de l'Assemblée générale l'Organisation des Nations, en date des 13 février 1946 et 11 décembre 1946, l'éviction par une attaque armée ou l'occupation et les actes inhumains découlant de la politique d'apartheid, ainsi que le crime de génocide, tel qu'il est défini dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, même si ces actes ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis" (article 1er de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968).

(76) N° 24, *in fine*.

tionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle.

En ce qui concerne l'élément moral, il faut à la fois que soient réunis l'élément moral caractéristique du crime de génocide, c'est-à-dire l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel, et l'élément intentionnel spécifique à l'infraction visée par le Code pénal. Ainsi, l'assassinat (art. 312 du Code pénal rwandais) est constitutif du génocide, d'une part si la personne a été tuée dans le but de détruire un groupe visé par la définition de la Convention de 1948, et d'autre part si la préméditation ou l'organisation d'un "guet-apens", selon l'expression du Code pénal, sont établies.

B. Les infractions en relation avec le génocide

En son article 1er, *littera* b, la loi organique du 30 août 1996 prévoit aussi la répression des infractions visées au Code pénal qui sont "en relation" avec les événements entourant le génocide et les crimes contre l'humanité (77). Cette notion floue devrait s'interpréter strictement. L'extension de compétence *ratione materiae* des chambres spécialisées n'a pas d'incidence sur la définition du génocide, ni d'ailleurs sur celle des crimes contre l'humanité.

C. Les problèmes soulevés par la "catégorisation" des prévenus

La loi organique du 30 août 1996 présente la caractéristique de répartir en différentes "catégories" les prévenus susceptibles d'entrer dans son champ d'application *ratione personae*. Aux termes de l'article 2, "selon les actes de participation aux infractions visées à l'article 1 de la présente loi organique, commises entre le 1 octobre 1990 et le 31 décembre 1994, la personne poursuivie est classée dans l'une des catégories suivantes:

Catégorie 1: la personne que les actes criminels ou de participation criminelle rangent parmi les planificateurs, les organisateurs, les incitateurs, les superviseurs et les encadreurs du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité;

a) la personne qui a agi en position d'autorité au niveau national, préfectoral, communal, du secteur ou de la cellule, au sein des partis politiques, de l'armée, des confessions religieuses ou des milices, qui a commis ces infractions ou encouragé les autres à le faire;

b) le meurtrier de grand renom, qui s'est distingué dans le milieu où il résidait ou partout où il est passé, à cause du zèle qui l'a caractérisé dans les tueries, ou de la méchanceté excessive avec laquelle elles ont été exécutées;

c) la personne qui a commis les actes de tortures sexuelles.

Catégorie 2: la personne que les actes criminels ou de participation criminelle rangent parmi les auteurs, coauteurs ou complices d'homicides volontaires ou d'atteintes graves contre les personnes ayant entraîné la mort.

(77) Voy., en jurisprudence interne, les exemples donnés par D. DE BEER, *La loi organique* ..., cit., n° 83.

Catégorie 3: la personne ayant commis des actes criminels ou de participation criminelle la rendant coupable d'autres atteintes graves à la personne.

Catégorie 4: la personne ayant commis des infractions contre les propriétés.

Cette catégorisation des personnes, et non des infractions, n'est définitive que par le jugement définitif prononcé. Elle concerne la détermination de la peine.

L'article 2 doit en effet être mis en rapport avec l'article 14, ainsi libellé: " Les peines imposées pour les infractions visées à l'article 1 sont celles prévues par le code pénal, sauf:

- a) que les personnes de la première catégorie encourrent la peine de mort;
- b) que pour les personnes relevant de la catégorie 2, la peine de mort est remplacée par l'emprisonnement à perpétuité;
- c) lorsque les aveux et le plaidoyer de culpabilité ont été acceptés, dans lequel cas, il est fait application des articles 15 et 16 de la présente loi organique (78);
- d) que les actes commis par les personnes de la catégorie 4 donnent lieu à des réparations civiles par voie de règlement à l'amiable entre les parties intéressées avec le concours de leurs concitoyens et à défaut, il est fait application des règles relatives à l'action pénale et à l'action civile. Si le prévenu est condamné à une peine d'emprisonnement, il est sursis à l'exécution de la peine. Pour l'application du présent article en son point (d), les conditions fixées par l'article 97 du code pénal ne sont pas observées."

Les trois premières catégories peuvent concerner des personnes convaincues de génocide. Les infractions contre les propriétés ne sont en aucun cas concernées, puisqu'elles ne sont pas visées par la Convention de 1948.

La catégorisation et les peines prévues par l'article 14 posent avec acuité le problème de la non-rétroactivité de la loi pénale. En effet, il se pourrait qu'une infraction qui n'est pas sanctionnée de la peine prévue à l'article 14 selon le Code pénal rwandais fasse néanmoins entrer une personne dans une catégorie pour laquelle cette peine est prévue. Ainsi par exemple, s'il n'a pas entraîné la mort de la victime, le viol ne peut entraîner la peine de mort (art. 360 et 361 du Code pénal rwandais). Or, sa commission peut faire entrer l'auteur dans la première catégorie. Dès lors, à peine de faire rétroagir une loi pénale plus sévère, seuls les actes punis de la peine de mort peuvent être reprochés à des personnes de la première catégorie, même si ces personnes sont coupables de génocide ou de crimes contre l'humanité.

(78) Les peines peuvent être réduites en application de la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité, que nous ne détaillons pas ici. Elle ne concerne que les personnes des catégories 2 et 3 (voy. art. 15 et 16 de la loi organique), sous la réserve que la personne qui aura présenté des aveux et une offre de plaidoyer de culpabilité sans que son nom ait été préalablement publié sur la liste des personnes de la première catégorie ne pourra pas entrer dans cette catégorie, si les aveux sont complets et exacts (art. 9, al. 2).

A plusieurs reprises, les chambres spécialisées ont retenu la qualification de génocide (79).

D. Critiques formulées à l'encontre de la loi organique du 30 août 1996 et création des juridictions *gacaca*

Le fonctionnement actuel du système judiciaire rwandais, confronté à une tâche tentaculaire, fait l'objet de critiques (80). Une de celle-ci, qui vise plus spécialement la loi organique du 30 août 1996 elle-même et son application, s'est cristallisée autour du problème apparemment insurmontable de la lenteur avec laquelle les procès sont menés. En janvier 2000, selon le ministre rwandais de la justice les tribunaux internes avaient mené à leur terme 2.500 procès de génocide en 1999 et 1.200 en 1997 et 1998, soit au total moins de 4.000 (81). C'est la raison pour laquelle les autorités ont cherché récemment une autre voie dans la mise en place de tribunaux dit populaires, qui se revendiquent de la coutume au sens anthropologique du terme. A l'heure où ces lignes sont écrites, la loi organique "portant création des juridictions *gacaca* et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994" du 26 janvier 2001, *Journal officiel de la République rwandaise*, 15 mars 2001. La référence à une tradition qui veut que beaucoup de litiges, au Rwanda, se règlent par l'intervention de sages, sur le "gazon (82)" devant la maison ne saurait cependant faire illusion. Les tribunaux *gacaca* sont créés par une récente loi écrite, leur mission est nouvelle, et il s'agit à n'en pas douter de juridictions pénales *ad hoc* plutôt que de revitalisation d'institutions traditionnelles. Malgré les inquiétudes qu'elles soulèvent déjà, spécialement sous l'aspect des droits de la défense, on espère qu'elles pourront enfin accomplir ce qui doit être fait: juger les auteurs du génocide rwandais.

(79) Comme il a été déjà indiqué, l'analyse de cette jurisprudence, indispensable tant sur le plan juridique que social ou historique, reste à faire pour l'essentiel. Les décisions doivent être préalablement rassemblées et traduites.

(80) Voy. par exemple F. NTEZIRYAYO, "Enlisement du système judiciaire et dérive des droits humains au Rwanda", *Dialogue*, n° 213, nov. déc. 1999, p. 3-18. M. Nteziryayo a été ministre de la justice jusqu'à sa démission en janvier 1999.

(81) Avocats sans frontières indique que 1.051 personnes ont été jugées en 1999 "dans les dossiers AsF", contre 392 en 1998. L'augmentation est due aux "procès groupés". Voy. *Justice pour tous au Rwanda. Rapport annuel 1999*, Bruxelles-Kigali, dactylographié, 2000, p. 15.

(82) "Gacaca" signifie "gazon", ou "espace herbeux devant la maison".